



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจดุลพินิจ

จัดทำโดย นายภาสกร บุญญลักษม์
รหัส ๖๘๑๓๒๙

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ ๑๓
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจดุลพินิจ

นายภาสกร บุญญลักษม์^๑

บทคัดย่อ

“ดุลพินิจ” ถูกนำมาเป็นเครื่องมือของรัฐเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงโดยปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายเพราะการใช้ภาษาเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมย่อมมีข้อจำกัดในการตราหรือกำหนดให้ครอบคลุมกับทุกบริบทของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา แต่การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ถูกต้องอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนไม่มากนักน้อย ดังนั้น การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายมีอิสระที่จะเลือกตัดสินใจใช้ดุลพินิจได้จึงมิได้หมายความว่า จะใช้ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ตามที่ตนเห็นสมควร หากแต่ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายบนพื้นฐานของหลักนิติธรรม ซึ่งในกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนั้น แม้จะเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในกรณีต่าง ๆ นั้นด้วยตนเองตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ไม่ให้มีการใช้อำนาจนั้นสร้างความไม่เป็นธรรมหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากเหตุผลทางกฎหมายโดยองค์การตุลาการเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเอกชนจะได้รับยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของประชาชน รักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และเพื่อธำรงไว้ซึ่งหลักการของหลักนิติธรรมที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

คำสำคัญ : หลักนิติธรรม, อำนาจดุลพินิจ, การควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยองค์การตุลาการ

^๑ อธิบดีกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, Master of Public Administration, University of Louisville, United States of America, ผู้เข้ารับการศึกษาระดับปริญญาโท “นิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ ๑๓ ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของ “คำสั่งทางปกครอง” คือ การใช้อำนาจสั่งการของหน่วยงานของรัฐภายใต้กรอบของกฎหมาย แต่เนื่องจากการกิจของฝ่ายปกครองนั้นมีอยู่หลากหลาย และซับซ้อน การบัญญัติกฎหมายจึงมีข้อจำกัดที่จะกำหนดหรือเรียบเรียงข้อความอันเป็นองค์ประกอบ ส่วนเหตุและส่วนผลของกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนได้ การกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้จึงเป็นเสมือนเครื่องมือให้สามารถปรับใช้กฎหมาย และเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี คำสั่งทางปกครองเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใด การใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย อยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริงและมีเหตุผล ประกอบการตัดสินใจอย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม ระมัดระวังไม่ให้มีการใช้อำนาจจนเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ บทความนี้จะนำเสนอ “หลักนิติธรรม” ในฐานะที่เป็นหลักการที่จำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้บังคับใช้กฎหมายกับทุกคนอย่างเสมอภาค ป้องกันมิให้ใครใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจและอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบอย่างเหมาะสม ผ่านบทบาทของศาล ในการตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองภายใต้หลักนิติธรรม ดังคำที่ Marcel Waline นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่งของประเทศฝรั่งเศสกล่าวไว้ว่า “ถ้าจำเป็นต้องนิยามวิชากฎหมายปกครองด้วยถ้อยคำสั้น ๆ ข้าพเจ้าจะกล่าวว่าหากตัดส่วนที่เป็นการพรรณาสถาบันทางกฎหมาย ซึ่งเราอาจพบได้ในวิชานี้เช่นเดียวกับที่มีอยู่ในวิชาอื่น ๆ ออกไปแล้ว สารสำคัญของวิชากฎหมายปกครอง ได้แก่ การศึกษาอำนาจดุลพินิจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง และข้อจำกัดอำนาจนี้ด้วยความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชน”

ความเข้าใจเรื่องหลักนิติธรรม

เป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกว่าสังคมที่มนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข คือ สังคมที่มีความเป็นธรรมเป็นสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นหลักในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม อย่างไรก็ตาม ผู้มีอำนาจอาจใช้กฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรมได้โดยอำเภอใจหากปราศจากการควบคุม ดังนั้น กฎหมายจึงต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานบางประการ ซึ่งก็คือหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

คำว่า “นิติธรรม” ตามความหมายทั่วไป หมายความว่าหลักธรรมพื้นฐานเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศ ที่พึงยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเที่ยงธรรม ในการปกครองบ้านเมือง “หลักนิติธรรม” มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” ตามความหมายในทางนิติศาสตร์ หมายความว่า หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย^๒ เป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองรัฐหรือ

^๒ ประยูร กาญจนกุล, ๒๕๕๓, “หลักนิติธรรมไทย”, ใน นิติรัฐ นิติธรรม, เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, ครั้งที่ ๑, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๑๔๐.

ปกครองประเทศด้วยกฎหมายที่เป็นธรรม มีรากฐานมาจากกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) เมื่อขุนนางอังกฤษประท้วงการปกครองตามอำเภอใจของกษัตริย์จอห์น ในปี ค.ศ. ๑๒๑๕ ได้กำหนดแนวคิดที่ว่าพลเมืองทุกคน รวมทั้งกษัตริย์ ควรได้รับการปกครองโดยกฎหมายอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อันถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาทางประชาธิปไตยที่ประชาชนได้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยผ่านทางรัฐสภา และพลเมืองทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม ก็คือ A.V. Dicey ซึ่งตำราของเขาที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ. ๑๘๘๕) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ใช้อ้างอิง เมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้

ต่อมาหลักนิติธรรมได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานที่นำมาใช้ ในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ว่ากฎหมายจะต้องถูกบังคับใช้อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม รัฐสามารถใช้อำนาจได้เพียงภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและประชาชนมีอิสระที่จะทำอะไรก็ได้ ตราบใดที่การกระทำของตนไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดย โคฟี อันนัน (Kofi Annan) ได้กล่าวไว้ขณะดำรงตำแหน่งเลขาธิการสหประชาชาติ เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๕ ว่า “There is no Rule of Law within society if human rights is not protected and vice versa.” หมายความว่ากระบวนการทางกฎหมายและทางสถาบันทั้งหลายต้องสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน สังคมจะไม่มีหลักนิติธรรม ถ้าสิทธิมนุษยชนไม่ได้รับการคุ้มครอง และได้เน้นย้ำว่าสำหรับสหประชาชาติแล้ว หลักนิติธรรมคือ หลักการปกครองที่บุคคล สถาบัน และหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน รวมทั้งรัฐเอง จะต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายที่ประกาศใช้ต่อสาธารณะ บังคับใช้อย่างเท่าเทียมกัน และตัดสินโดยอิสระ และสอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

หลักนิติธรรมในบริบทของประเทศไทย

พจนานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้คำจำกัดความของคำว่า “นิติธรรม” ว่าเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และมีการแปลคำว่า “The Rule of Law” ในภาษาไทยมากมาย อาทิเช่น วิกรม เมลาลานนท์ แปลไว้ว่า “หลักธรรม” คือยอดของหลักในการออกกฎหมายหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าจะต้องไม่เป็นการใช้อิทธิพลหรือตามอารมณ์ชอบหรือตามอำเภอใจ แต่จะต้องเป็นกฎหมาย หรือปฏิบัติที่ชอบ

ด้วยทำนองคลองธรรม ฯลฯ^๓, สุด สุตรา ได้แปลว่า “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย”^๔, เสริม สุวรรณเทพ ได้แปลว่า “นิติธรรมวินัย”^๕, ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ความหมายโดยย่อของ The Rule of Law ในปัจจุบันไว้ว่า หมายถึง “หลักแห่งกฎหมายที่เทอดทูนศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขา ค้ำครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนต่อเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้น โดยเด็ดขาดตามกฎหมายของบ้านเมือง”^๖ เสนาะ เอกพจน์ ได้แปลคำว่า The Rule of Law ว่า “หลักกฎหมาย”^๗ เป็นต้นต่อมาได้มีการแปลคำดังกล่าวเป็นภาษาไทยว่า “หลักนิติธรรม” โดยมีการอ้างอิงถึงหลักนิติธรรมอย่างกว้างขวางในความหมายที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในการให้ความหมายหรือคำแปลที่แตกต่างกันนั้น มีลักษณะสำคัญร่วมกันประการหนึ่งคือ หลักนิติธรรมเป็นปรัชญากฎหมายหรือกฎหมายในอุดมคติที่สังคมพึงมี ซึ่งหลักนิติธรรมที่ปรากฏเป็นรูปธรรมในรูปของกฎหมาย ในฐานะที่เป็นอุดมการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันการเมืองการปกครองของประเทศไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามความในมาตรา ๓ วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้เพิ่มความในมาตรา ๓ วรรคสองว่า “เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” ใจความสำคัญของบทบัญญัตินี้ก็คือเจตนารมณ์ของรัฐในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่อยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่มีความเป็นธรรม บทบัญญัติดังกล่าวจึงผูกพันการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายในรัฐธรรมนูญนี้ว่านอกเหนือจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนเป็นสำคัญด้วย นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีการกล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในมาตรา ๒๖ ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวไว้ในส่วนของคำอธิบายประกอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง^๘ ว่า “หลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นเรื่องที่นักวิชาการเห็นว่ามี ความหมายใกล้เคียงกันมากคือเป็นหลักการที่อารยประเทศยึดถือเป็นหลักที่ถือกำเนิด

^๓ ภิกรม เมลาพันธ์, ดุลพาฬ ปีที่ ๒ เล่ม ๑๒, ๒๔๙๘, น. ๘๑, อ้างถึงใน เสนาะ เอกพจน์, ๒๕๕๓, “The Rule of Law”, ในนิติรัฐนิติธรรม, เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล, ครั้งที่ ๑, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๙.

^๔ สุด สุตรา, ดุลพาฬ ปีที่ ๗ เล่ม ๑๑, ๒๕๐๓, น. ๑๔๐๘, อ้างถึงใน เสนาะ เอกพจน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒, หน้า ๙.

^๕ เสริม สุวรรณเทพ, ดุลพาฬ, ปีที่ ๘ เล่ม ๔, ๒๕๐๔, น. ๓๘๔, อ้างถึงใน เสนาะ เอกพจน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒, หน้า ๑๐.

^๖ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, ดุลพาฬ ปีที่ ๘ เล่ม ๔, ๒๕๐๔, น. ๔๓๑-๔๓๔, อ้างถึงใน เสนาะ เอกพจน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒, หน้า ๑๐.

^๗ เสนาะ เอกพจน์, The Rule of Law, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒, หน้า ๒๘.

^๘ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๖๐, “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐”, สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า ๓๘.

เป็นครั้งแรกใน ประเทศอังกฤษซึ่งใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) สำหรับคำว่า นิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งนำโดย ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งใช้คำในภาษาเยอรมันว่า เรชท์สตาต (Rechtsstaat) แต่ทั้งนิติธรรม (Rule of Law) และนิติรัฐ (Legal State) ต่างใช้คติตรงกันว่า

หลักที่ ๑ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งต่างจากเอกชน ถ้าเอกชนจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็สามารถดำเนินการได้เสมอ การที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการใด ๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อป้องกันการละเมิด สิทธิเสรีภาพของประชาชนและแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก็จะมีข้อกำหนดเงื่อนไขขอบเขตในการใช้อำนาจได้ด้วย

หลักที่ ๒ คือ หลักที่ว่า เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นโดยเคร่งครัดไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้”

อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ ในทางทฤษฎีสามารถจำแนกได้เป็น ๒ ประเภท^๙ ได้แก่ อำนาจผูกพัน (mandatory power) ได้แก่ อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกผูกพันอยู่กับเงื่อนไขตามกฎหมาย ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดบังคับไว้เป็นการล่วงหน้าในลักษณะที่ว่า หากมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการหรือสั่งการตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นกำหนดไว้เท่านั้น จะตัดสินใจเพื่อเลือกที่จะกระทำการใดเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงถูกผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด ไม่มีอำนาจที่จะเลือกกระทำการเป็นอย่างอื่น นอกเหนือจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ ซึ่งความสำคัญของการกำหนดอำนาจผูกพันนี้ก็เพื่อกำหนดองค์ประกอบและผลทางกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอน อันเป็นหลักการทางกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ที่จะไม่เป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบอีกด้วย^{๑๐} เช่น การจดทะเบียนสมรสนั้น เมื่อบุคคลผู้ร้องขอให้จดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติครบถ้วนและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^{๑๑} แล้ว นายทะเบียนครอบครัวจะต้องทำการจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ ส่วนอำนาจดุลพินิจ (discretionary power) คือ ความสามารถในการอื่นที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือ ความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งโดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร อาจกล่าวได้ว่าอำนาจผูกพันนั้นแท้ที่จริงแล้วคือหน้าที่ (Duty) นั่นเอง แต่เหตุที่ยังคงเรียกว่าเป็นอำนาจเนื่องจากการกระทำที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่นี้กฎหมายยอมรับว่า

^๙ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ๒๕๓๒, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ ๘, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพฯ, หน้า ๓๗-๓๘.

^{๑๐} คณะทำงานศึกษาและยกย่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, TRLC [Online], Available : <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/674> [2025, March 25]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

^{๑๑} พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๖๗

มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้^{๑๒} สำหรับความหมายในทางกฎหมายนั้น พจนานุกรมกฎหมาย (Black's Law Dictionary) ได้ให้ความหมายของคำว่า “discretion” ว่าหมายถึง อำนาจของปัจเจกชนในการตัดสินใจโดยปราศจากการแนะนำหรือการยินยอมจากบุคคลอื่น และคำว่า “administrative discretion” หรือดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า หมายถึง อำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจตัดสินใจเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของตน^{๑๓}

อำนาจดุลพินิจ (Discretionary power)

เมื่อพิจารณาความหมายตามถ้อยคำแล้ว “ดุลพินิจ” ประกอบด้วยคำว่า “ดุล” ซึ่งแปลว่า เท่ากัน เสมอกัน และเท่าเทียมกัน และคำว่า “พินิจ” ซึ่งแปลว่า พิจารณา ดังนั้น “ดุลพินิจ” จึงมีความหมายว่า การวินิจฉัยที่สมควรหรือการพิจารณาด้วยความเที่ยงธรรม^{๑๔} ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายว่า การวินิจฉัยที่เห็นสมควร^{๑๕} ส่วนดุลพินิจตามความหมายในทางกฎหมายนั้น ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายไว้ว่า อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร^{๑๖} นอกจากนี้ ดร.กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์ อธิบายไว้ว่า ดุลพินิจฝ่ายปกครองย่อมหมายถึงการที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัย เป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนจะออกนิติกรรมทางปกครองซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของการกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการก็ได้^{๑๗} และ ฤทัย หงส์สิริ ให้ความหมายว่าอำนาจดุลพินิจ (Discretionary power)^{๑๘} ว่าเป็นอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง มาใช้เป็นเครื่องมือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครอง ในลักษณะที่เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปรับใช้กฎหมายหรือเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับ

^{๑๒} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๘

^{๑๓} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๐

^{๑๔} สำนักงานราชบัณฑิตยสภา [Online], Available : <http://legacy.orst.go.th/?knowledge=ดุลพินิจ-๒๔-ตุลาคม-๒๕๕๓> [2025, March 25]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

^{๑๕} พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ [Online], Available : <https://dictionary.orst.go.th/> [2025, March 25]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

^{๑๖} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๙.

^{๑๗} กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, ๒๕๓๒, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. ใน “วารสารกฎหมายปกครอง”, เล่มที่ ๘, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพฯ, หน้า ๖-๗.

^{๑๘} ฤทัย หงส์สิริ, ๒๕๓๕, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, หน้า ๓๙.

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๓๓/๒๕๖๗ ได้อธิบายเรื่องอำนาจดุลพินิจไว้สรุปได้ว่า โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ ส่วน คือ โครงสร้างส่วนที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือที่เรียกกันว่า องค์ประกอบส่วนเหตุ เป็นเงื่อนไขที่จะทำให้เกิดผลในทางกฎหมายตามมา อันเป็นโครงสร้างส่วนที่เป็นผลหรือที่เรียกกันว่าผลในทางกฎหมาย ซึ่งอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเพื่อใช้ในการจัดทำภารกิจนั้น แบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ อำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ อำนาจผูกพัน นั้นหมายถึง อำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่ฝ่ายบริหารโดยกฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องออกคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้าเท่านั้น ไม่มีสิทธิที่จะเลือกมาตรการอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เช่น กฎหมายกำหนดว่า ถ้าเอกชนดำเนินการขอจดทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้โดยครบถ้วนแล้ว ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องรับจดทะเบียนให้แก่เอกชน โดยไม่มีอำนาจหรือทางเลือกประการอื่นที่จะสามารถดำเนินการได้ ส่วนอำนาจดุลพินิจนั้นหมายถึง อำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายบริหารสามารถตัดสินใจได้ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายบริหารจะสมควรออกคำสั่งหรือไม่ และถ้าเห็นสมควรออกคำสั่ง ฝ่ายบริหารก็สามารถเลือกได้ว่าจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร ซึ่งกฎหมายอาจบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในส่วนขององค์ประกอบส่วนเหตุโดยใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีได้มีการให้คำนิยามไว้เป็นการเฉพาะและเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ซึ่งวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายที่แตกต่างกันได้ แล้วจึงนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาปรับเข้ากับตัวบทกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินการดังกล่าวเป็นขั้นตอนการตีความกฎหมายและการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย^{๑๙} เรียกว่า ดุลพินิจวินิจฉัย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐ บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพนันเสียหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘๙๙/๒๕๕๑ ที่วินิจฉัยพฤติการณ์ที่ถือว่าการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ว่าข้อตกลงที่จะยินยอมให้โจทก์ทั้งสองระบุจำนวนค่าเช่าให้ต่ำกว่าความเป็นจริงเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีเงินได้ซึ่งเป็นหน้าที่ของพลเมืองไทยตามกฎหมายนั้น ย่อมเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ส่วนอำนาจดุลพินิจที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้ในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายที่จะตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ใช้อำนาจ และอำนาจที่จะเลือกวิธีการหรือเลือกใช้มาตรการหนึ่งมาตรการใดตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริง สถานการณ์ พฤติการณ์ เหตุผลและความจำเป็นในแต่ละกรณี เช่น ดุลพินิจในการส่งลงโทษข้าราชการที่ได้กระทำความผิดวินัย อำนาจดุลพินิจในส่วนนี้เรียกว่า ดุลพินิจตัดสินใจ

เมื่อพิจารณาลักษณะสำคัญของดุลพินิจแล้วจะเห็นว่า แม้ดุลพินิจจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการสร้างคุณธรรมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่ถ้าฝ่ายปกครองตัดสินใจใช้อำนาจดุลพินิจผิดพลาดก็อาจกลายเป็นความไม่ยุติธรรมแก่ผู้อยู่ใต้บังคับอำนาจดุลพินิจนั้นได้ เนื่องจากการใช้ดุลพินิจต้องพิจารณาให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องแต่ละกรณี ดังนั้น การใช้ดุลพินิจจึงไม่มีกฎเกณฑ์ตายตัวที่จะสามารถครอบคลุมได้ทุกพฤติการณ์ แต่ควรคำนึงถึงขอบเขตการใช้ดุลพินิจ

^{๑๙} อ่างแก้ว เจริญธรรมที่ ๙

เพื่อให้ผลจากการใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม แม้การใช้ดุลพินิจไม่อาจจะวางกฎเกณฑ์ให้ตายตัวได้ แต่การใช้ดุลพินิจนั้นย่อมมีพื้นฐานหรือหลักชี้้นำในการปฏิบัติอยู่บนหลักนิติธรรมหรือหลักทั่วไปของกฎหมาย เพื่อจะได้ดุลพินิจที่เป็นคุณแก่ผู้เกี่ยวข้อง และยังมีประโยชน์ในด้านความรู้สึกรู้สึกของประชาชนที่สามารถจะหยั่งทราบได้ว่า เขาจะได้รับการใช้ดุลพินิจในลักษณะใดซึ่งเรียกการใช้ดุลพินิจตามหลักนิติธรรมนี้ว่า “ดุลพินิจยุติธรรม” กล่าวคือ เป็นการใช้ดุลพินิจที่สุจริต เป็นธรรม ชอบธรรม ชอบด้วยกฎหมาย เสมอภาค ถูกต้องตามกฎหมาย และตามระเบียบแบบแผนประเพณีนั่นเอง^{๒๐}

หลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

หลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป และต้องผูกพันตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย นอกจากนี้ “หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) ก็เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง เป็นเครื่องมือสำคัญทางกฎหมายในการควบคุมการกระทำทั้งหลายของรัฐในทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎ หรือการปฏิบัติการทางปกครองอื่นใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล เป็นหลักประกันว่ารัฐต้องใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น ได้สัดส่วนเหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หากการใช้ดุลพินิจของรัฐในการออกกฎ ข้อบังคับ หรือมีคำสั่งที่ปราศจากความเหมาะสมหรือสมเหตุสมผลไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ย่อมเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองสิทธินั้นไว้ ประกอบด้วยหลักการย่อย ๓ หลักการ ได้แก่

๑. หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาใช้ดุลพินิจให้เหมาะสม สอดคล้องกับหลักคุณธรรม วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และสามารถบรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ คำสั่งทางปกครองใด ๆ ที่ไม่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสม ศาลปกครองอาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจเพิกถอนได้ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๗๙/๒๕๕๔ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งให้ข้าราชการซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในราชการบริหารส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัดปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดหรือออกคำสั่งย้ายข้าราชการดังกล่าว โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการและการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่การใช้อำนาจต้องตั้งอยู่บนความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรมโดยต้องเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมหรือเป็นดุลพินิจโดยชอบ โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพและประโยชน์ของทางราชการที่จะได้รับในการดำเนินการบริการสาธารณะ

^{๒๐} มนต์ชัย ชินนทลีลา, การใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย, ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรมเฉลิมพระเกียรติ หอสมุดศาลยุติธรรม [Online], Available : https://library.coj.go.th/pdf-view.html?fid=41469&table=files_biblio [2025, March 25]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

และขวัญกำลังใจของข้าราชการประกอบกัน เมื่อการแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีมีสาเหตุจากการร้องเรียนกล่าวหาการปฏิบัติงานของข้าราชการ จึงเป็นกรณีโยกย้ายที่ไม่ปกติ การใช้อำนาจในการพิจารณาสั่งย้ายต้องเป็นการใช้อำนาจโดยชอบ มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอและก่อนมีคำสั่งย้ายผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งจะต้องพิจารณาให้เป็นธรรม เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีบริหารงานบกพร่อง ไม่เป็นที่ยอมรับของผู้ใต้บังคับบัญชา ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของงานในหน้าที่รับผิดชอบต่ำ ลูกน้องเรียนตลอดเวลาในเรื่องการบริหารงานและการเงินการคลัง ซึ่งผู้บังคับบัญชาได้กล่าวตักเตือนแล้วหลายครั้งและให้โอกาสย้ายไปปฏิบัติงานในตำแหน่งสาธารณสุขอำเภออื่นมาแล้วแต่ผู้ฟ้องคดีไม่มีการปรับปรุงตนเอง การว่ากล่าวตักเตือนและการย้ายผู้ฟ้องคดีจึงถือเป็นมาตรการป้องกันการกระทำผิดวินัยที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจกระทำโดยชอบคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ (ย้าย) ที่กลุ่มงานอนามัยสิ่งแวดล้อมและอาชีวอนามัย สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด จึงชอบด้วยกฎหมาย

๒. หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายถึง ฝ่ายปกครองมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักกว่าการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งนั้นมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด มีมาตรการหรือวิธีการอื่นใดที่สามารถใช้ได้หรือไม่ และหากจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ต้องเลือกมาตรการหรือวิธีการอย่างเดียวหรือหลายอย่างที่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดผลกระทบต่อเอกชนน้อยที่สุด และกรณีที่การใช้ดุลพินิจออกคำสั่งของฝ่ายปกครองจะเป็นประโยชน์ต่อเอกชน ก็ต้องคำนึงถึงผลที่ทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุดด้วย เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๑๐๕/๒๕๕๕ การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างสถานีรถไฟฟ้าขนาดใหญ่ เพื่รองรับขบวนรถไฟฟ้าและผู้โดยสารที่จะเพิ่มปริมาณมากขึ้น และเพื่อความปลอดภัยของระบบการขนส่งผู้โดยสารในบริเวณสถานี ซึ่งแม้จะทำให้เจ้าของที่ดินบางรายต้องสูญเสียประโยชน์จากการที่ต้องถูกเวนคืนที่ดินเพื่อนำมาใช้ในกิจการดังกล่าว แต่เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติโดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองและได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่ชอบด้วยกฎหมายโดยพิจารณาถึงความเหมาะสมและคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนเพื่อให้มีผลกระทบต่อเจ้าของที่ดินเพียงเท่าที่จำเป็น และเพื่อให้การแก้ไขปัญหาจราจรให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การใช้อำนาจกำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะดำเนินการเพื่อกิจการขนส่งมวลชนจึงชอบด้วยกฎหมายและไม่ถือเป็นการสร้างภาระแก่เอกชนเกินสมควร

๓. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality strict sensu) เป็นหลักการที่มุ่งหมายบังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐออกกฎหมาย คำสั่ง กฎ และข้อบังคับที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการบังคับใช้กฎหมายและก่อให้เกิดผลความเสียหายแก่เอกชนหรือมหาชนเป็นการน้อยที่สุด โดยเรียกร้องให้เกิดสมดุลระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมกับผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนหรือสังคมโดยรวมจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่เกิดกับของเอกชนหรือสังคมโดยรวม กรณีย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ ถ้ามาตรการที่เลือกใช้ก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้วมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์

ของกฎหมายก็ตาม เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๗๘/๒๕๕๔ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่ประชาชนระหว่างอำเภอทุ่งใหญ่และอำเภอลำทับได้รับจากการที่มีรถโดยสารประจำทางตรงไปจังหวัดพังงาหรือจังหวัดภูเก็ตโดยไม่ต้องต่อรถที่อำเภอลำทับ เช่นแต่ก่อนกับผลกระทบต่อการเดินทางในเส้นทางที่ทับซ้อนในเรื่องของรายได้ของผู้ฟ้องคดี และการจัดบริการรถโดยสารสาธารณะให้แก่ประชาชนอย่างพอเพียงและมีความสะดวกรวดเร็ว ถือเป็นจุดมุ่งหมายหลักของการจัดทำบริการสาธารณะของกรมการขนส่งทางบกเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์สูงสุดจากบริการสาธารณะ รวมไปถึงสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะดังกล่าวได้อย่างทั่วถึงแล้ว ดังนั้น การที่คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางพิจารณาปรับปรุงเส้นทาง มีมติอนุมัติให้ปรับปรุงเส้นทางรถโดยสารประจำทางตามคำขอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย

ภายใต้หลักการที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจดุลพินิจมีลักษณะเป็นนามธรรมที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้ไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนได้ ว่าในการออกคำสั่งทางปกครองเรื่องเดียวกันนั้นจะสามารถพิจารณาใช้ดุลพินิจอย่างเดียวกันได้หรือไม่ แต่หลักเกณฑ์สำคัญที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเมื่อจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ก็คือ การตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างรอบด้านและพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ ต้องให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริง และมีโอกาสแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่ เพื่อให้การพิจารณาใช้ดุลพินิจวินิจฉัยไม่เกิดความผิดพลาด และสามารถตัดสินใจปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจ

ปัจจุบันภารกิจของรัฐ (State) ได้เปลี่ยนแปลงไปจากภารกิจรูปแบบเดิมที่มีหน้าที่เพียงการรักษาความมั่นคง การค้า และการต่างประเทศ มาเป็นรัฐสวัสดิการที่มีภารกิจอันหลากหลายมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ภารกิจของฝ่ายปกครองหรือส่วนที่เป็นราชการประจำนั้นมีอยู่หลากหลายและมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย^{๒๑} แล้วองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการออกคำสั่งให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการต่าง ๆ ก็โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น แต่หากกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งใด ๆ ต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปแต่ต้องมีความแน่นอน ชัดเจนบนความแตกต่างหลากหลายในสังคม อาทิ สถานะ เพศ อายุ พฤติกรรมของมนุษย์ สภาวะทางจิตใจ สัตว์ หรือสิ่งของแล้ว องค์กรนิติบัญญัติจึงไม่อาจคำนึงถึงแต่ลักษณะร่วม โดยละเลยไม่คำนึงถึงความแตกต่างระหว่างบุคคลและสรรพสิ่งดังกล่าวได้ เพราะเมื่อนำกฎหมายซึ่งกำหนดบังคับให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง กระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

^{๒๑} อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๙

ในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งแล้วอาจไม่ยุติธรรมกับบุคคลนั้นในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีนั้นก็ได้นั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองให้มีถ้อยคำที่มีลักษณะชัดเจนแน่นอนตายตัวแต่ยังคงสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และครอบคลุมทุกภารกิจจึงมีข้อจำกัด อันเป็นเหตุผลให้การตรากฎหมายต้องกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองนำเอาอำนาจดุลพินิจมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้สามารถบรรลุภารกิจต่าง ๆ ของรัฐได้ ดังที่ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิชาวุฒิชัย อดีตประธานศาลปกครองสูงสุด เคยกล่าวไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ยุติธรรม ได้แก่ คำสั่งที่สามารถสนองตอบข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชน (Public Interest) ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด^{๒๒} ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันว่าหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถตีความให้เคร่งครัดถึงขนาดปฏิเสธความมีอยู่ของดุลพินิจทางปกครองได้อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะยอมรับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถมีดุลพินิจได้ในบางกรณี แต่มิใช่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจดุลพินิจของตนได้อย่างไรก็ได้หรืออย่างไรชอบเขต การใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลรับฟังได้ ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ^{๒๓} ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจให้ถูกต้องกล่าวคือ จะต้องใช้ดุลพินิจบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ภายในกรอบของกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นการใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นใช้บังคับในการใช้ดุลพินิจ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องผูกพันตามกฎเกณฑ์ที่ตนเองกำหนดขึ้นด้วย ดังนั้น หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและไม่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายและหลักการต่าง ๆ ที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล^{๒๔} ซึ่งสามารถจำแนกตามองค์กรผู้ควบคุมตรวจสอบได้ ดังนี้

๑. การควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายจึงมีบทบาทในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจผ่านตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เกิดการใช้อำนาจเป็นไปอย่างถูกต้อง โปร่งใส และเป็นธรรม เช่น การกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะต้องคำนึงถึงหลักการทางกฎหมายที่สำคัญ และการกำหนดเหตุหรือกรณีที่จะเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดุลพินิจโดยพิจารณาถึงความจำเป็นและสมควร ดังที่ปรากฏในแนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ วรรคสามที่กำหนดให้รัฐพึงใช้ระบบอนุญาต และระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่จำเป็น รวมถึงพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน เป็นต้น

^{๒๒} อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๒๐

^{๒๓} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ๒๕๕๔, “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”, กรุงเทพฯ, สถาบันพระปกเกล้า.

^{๒๔} อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑๐

๒. การควบคุมโดยฝ่ายบริหาร

การควบคุมโดยฝ่ายบริหาร หมายถึง การที่ฝ่ายบริหารมีบทบาทในการเป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของตัวเองให้ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และในสถานะที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในลักษณะของการออกคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งดังกล่าวสามารถพิจารณาทบทวนหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น อันเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง โดยการตรวจสอบทบทวนการใช้ดุลพินิจและความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจโดยผู้บังคับบัญชา คณะกรรมการ หรืออาจเป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

๓. การควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการเป็นการตรวจสอบทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาล เพื่อป้องกันการใช้อำนาจดุลพินิจผิดพลาด ไม่ชอบ หรือไม่ยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันว่าศาลเป็นองค์กรตุลาการที่มีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจภายในกรอบของกฎหมายได้อย่างเหมาะสม เป็นธรรมและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด ในสถานะที่ศาลเป็นองค์กรที่อำนวยความยุติธรรมในสังคม มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งปวงภายใต้กฎหมาย

การควบคุมดุลพินิจโดยองค์กรตุลาการ

ก่อนที่ประเทศไทยจะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ระบบศาลของประเทศไทยเดิมเป็นระบบศาลเดี่ยว การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายไทยเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษารรคดีทั้งปวงรวมทั้งคดีปกครอง แม้จะยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลยุติธรรมเห็นว่าถ้าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจทั่วไปที่จะเข้าไปควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เสมอ^{๒๔} โดยศาลปกครองได้เปิดทำการอย่างเป็นทางการ เมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๔ ถือได้ว่าเป็นประเทศไทยเริ่มต้นใช้ระบบศาลคู่ และมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง

^{๒๔} เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, ๒๕๓๔, “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บัญญัติถึงคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณาว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ดังนั้น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการที่เอนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจนั้นเพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบว่า การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และในกรณีที่มีการฟ้องคดีโต้แย้งการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองก็มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจได้ ทั้งนี้ ในการตรวจสอบหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากเหตุการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ โดยศาลปกครองไทยมีแนวทางการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ๒ แนวทาง^{๒๖} ดังต่อไปนี้

๑) ศาลจำกัดอำนาจของตนในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยไม่เข้าไปวินิจฉัย การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ เช่น การตัดสินใจกระทำ การของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการตัดสินใจทางบริหาร การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยมีลักษณะเป็นดุลพินิจ ความเชี่ยวชาญ และการใช้อำนาจดุลพินิจอันเป็นการบริหารงานภายในองค์กร เป็นต้น

๒) ศาลใช้อำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลปกครองจะจำกัดตนเองอยู่เฉพาะการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบถึงความเหมาะสมของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง มิเช่นนั้นแล้วจะเป็นกรณีที่ศาลก้าวล่วงเข้าไปเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารแทนฝ่ายปกครองเสียเอง อันจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ เช่น การตรวจสอบอำนาจของผู้ที่ใช้ดุลพินิจที่ก่อให้เกิดการกระทำทางปกครอง การควบคุมตรวจสอบให้การใช้อำนาจอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายและเป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย การควบคุมตรวจสอบให้การใช้อำนาจเป็นไปตามรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การควบคุมตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายให้ครบถ้วน และการควบคุมตรวจสอบให้การใช้อำนาจอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยเหตุผล ความเหมาะสม และหลักความได้สัดส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๔๖-๖๔๗/๒๕๕๐^{๒๗} เป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นบทบาทขององค์กรตุลาการและแนวทางการควบคุมการใช้ดุลพินิจของของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยสังเขปว่า โจทก์เป็นเจ้าของอาคารใช้เป็นที่อยู่อาศัยและประกอบการค้า ฟ้องนายกเทศมนตรีนครกรุงเทพ

^{๒๖} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑๐

^{๒๗} เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ ตอนที่ ๕, TU DIGITAL COLLECTIONS [Online], Available : https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:143132 [2025, June 6]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเทศบาลนครกรุงเทพเป็นจำเลย ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งรื้อถอนอาคารพิพาทของโจทก์ เนื่องจากจำเลยทั้งสองมีคำสั่งให้โจทก์รื้อถอนอาคารของโจทก์ออกไปภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง โดยอ้างว่าอาคารของโจทก์มีสภาพชำรุดทรุดโทรมอยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ ซึ่งคณะกรรมการที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นแต่งตั้งให้มีหน้าที่ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๐๓ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่อาจแก้ไขได้และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเห็นสมควรให้รื้อ โจทก์เห็นว่าอาคารของโจทก์ยังมีสภาพมั่นคงแข็งแรงจึงอุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยในขั้นตอนการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ได้วินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์ของโจทก์แล้วเห็นว่าอาคารของโจทก์มีสภาพชำรุดทรุดโทรมเป็นที่น่าสนใจและไม่อาจแก้ไขได้ จึงได้ยกอุทธรณ์ของโจทก์ ศาลวินิจฉัยส่วนของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีตามฟ้องว่า พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๐๓ มาตรา ๑๒ ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้ไม่เฉพาะแต่เหตุอาคารชำรุดทรุดโทรมเท่านั้น หากยังบัญญัติว่าถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าอาคารอยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจและไม่อาจแก้ไขได้เป็นอีกเหตุหนึ่งที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนได้ด้วย ดังนี้ ศาลจึงตั้งข้อสังเกตว่า “สภาพน่ารังเกียจหรือไม่นี้ กฎหมายให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและกรรมการลงความเห็น หาได้ให้ถือตามข้อเท็จจริงจุดตอนที่อาคารอยู่ริมถนนกว้างไม่เกินแปดเมตรนั้นไม่” โดยศาลได้พิจารณาความเห็นของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและของกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งว่า “โดยเหตุที่อาคารของโจทก์แม้จะยังมั่นคงแข็งแรง แต่เป็นอาคารไม้สองชั้น ถัดไปทั้งซ้ายขวาเป็นที่ว่าง เพราะห้องเดิมถูกรื้อไปต่อจากที่ว่างทั้งสองข้างเป็นตึกแถวสองชั้น ข้างหนึ่งมี ๑๔ ห้อง ไปจดถนนยาวราช อีกข้างหนึ่งมี ๑๓ ห้อง ในถนนแถวเดียวกันมีอาคารไม้เฉพาะอาคารของโจทก์สองห้องปะปนอยู่ นอกนั้นเป็นตึกแถวสองชั้นทั้งนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงเห็นว่าไม่มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย เมื่อได้คำนึงถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๐๓ ก็เพื่อให้บ้านเมืองอยู่ในสภาพที่สะอาดและเป็นระเบียบเรียบร้อยยิ่งขึ้นแล้ว การที่มีอาคารของโจทก์ที่เป็นไม้ซึ่งปลูกสร้างมาตั้ง ๑๕ ปีแล้วปะปนอยู่กับอาคาร ซึ่งล้วนแต่เป็นตึกแถวสองชั้นทั้งนั้นในถนนแถวเดียวกันเช่นนี้ ความเห็นของเจ้าพนักงานท้องถิ่นว่า อาคารของโจทก์อยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ จึงเป็นความเห็นที่ชอบตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้” ทั้งนี้ ในชั้นฎีกาศาลฎีกาได้ประชุมปรึกษาในที่ประชุมใหญ่กรณีที่จำเลยโต้แย้งในชั้นฎีกาว่า โจทก์ไม่มีสิทธิโต้แย้งข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นเมื่อรัฐมนตรีมีคำวินิจฉัยแล้วตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๐๓ มาตรา ๑๒ วรรคท้าย แล้วเห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สุดนั้น หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและมีคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่าแม้คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะถึงที่สุด นำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งคำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลย่อมไม่รื้อฟื้นข้อเท็จจริงหรือดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัยมา โดยถือว่าการใช้ดุลพินิจก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริงประการหนึ่ง การจะฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจไปในทางใดจะถือว่า

เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เว้นแต่การฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต อันถือได้ว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว อยู่ในช่วงเวลาก่อนที่ประเทศไทยจะได้จัดตั้งศาลปกครอง ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อการควบคุมดุลพินิจโดยองค์กรตุลาการว่าเป็นช่วงเวลาที่ยุติธรรมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมโดยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจแก่ศาลในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่คำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงอำนาจของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลพิจารณาข้อเท็จจริงตามบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุว่าเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองและตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจนั้นอยู่บนพื้นฐานเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ อันเป็นการวางหลักว่าโดยปกติแล้วศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เว้นแต่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจโดยปราศจากพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือเป็นไปโดยไม่สุจริต นอกจากนี้ ศาลยังได้การตีความบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อพิจารณาว่าประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นที่สุดท้ายนั้น สามารถนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้หรือไม่ โดยคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่ากรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้ “คำวินิจฉัยเป็นที่สุดท้าย” นั้นหมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและมีคำวินิจฉัยเช่นนั้นมิได้หมายความว่า แม้คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะถึงที่สุด นำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่า คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

บทสรุป

แม้หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจะยอมรับการมีอยู่ของอำนาจดุลพินิจเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความยืดหยุ่น สอดคล้องกับความเป็นจริงแต่ละกรณี แต่รัฐก็ต้องยอมรับว่าการใช้ดุลพินิจนั้นยังอาจผิดเพี้ยนได้ ไม่สมดุล และไม่เป็นธรรมตามพื้นฐานจิตใจของเจ้าหน้าที่อันเป็นเรื่องของปัจเจกที่แตกต่างกันในแต่ละบุคคล ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกระบวนการที่สำคัญอย่างยิ่งเพื่อเป็นหลักประกันว่าภายใต้กฎหมายเดียวกันบนข้อเท็จจริงเดียวกันนั้น ประชาชนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่อยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่มีความเป็นธรรม “เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสากววงศ์, (๒๕๓๒), ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ ๘, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพฯ.
- คณะกรรมการศึกษาและยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, TRLC [Online], Available : <https://www.lawreform.go.th/index.php/post/674> [2025, March 25]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)
- เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษากฎีกา ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๑๐ ตอนที่ ๕, TU DIGITAL COLLECTIONS [Online], Available : https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:143132 [2025, June 6]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)
- ประยูร กาญจนดุล, (๒๕๕๓), หลักนิติธรรมไทย, ในเอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), นิติรัฐนิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปราณี สุขศรี, หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality), ศาลปกครอง [Online], Available : https://media-api.admincourt.go.th/v1/file/finder?path=/upload/webcms/Academic/Academic_030216_133205.pdf [2025, August 15]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)
- พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ [Online], Available : <https://dictionary.orst.go.th/> [2025, March 25]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๖๗
- มนต์ชัย ชินนทรลีลา, การใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย, ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรมเฉลิมพระเกียรติห้องสมุดศาลยุติธรรม [Online], Available : https://library.coj.go.th/pdf-view.html?fid=41469&table=files_biblio [2025, March 25]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)
- ฤทัย หงส์สิริ, (๒๕๓๕), ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, กรุงเทพฯ, วิญญูชน.
- ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐, สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, (๒๕๕๔), กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, กรุงเทพฯ, สถาบันพระปกเกล้า.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, (๒๕๓๒), การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ ๘, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพฯ.
- สงกรานต์ ป้องบุญจันทร์, (๒๕๕๕), การควบคุมอำนาจดุลพินิจวินิจัยของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกับศาลปกครองเยอรมันและศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- เสนาะ เอกพจน์, (๒๕๕๓), The Rule of Law, ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), นิติรัฐนิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา [Online], Available : <http://legacy.orst.go.th/?knowledges=ดุลพินิจ-๒๙-ตุลาคม-๒๕๕๓> [2025, March 25]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, (๒๕๖๐), “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐”, สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า ๓๘.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, (๒๕๓๔), การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.